

Boekbespreking: G.E. van Maanen, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19e en 20e eeuw*

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (1997). Boekbespreking: G.E. van Maanen, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19e en 20e eeuw*. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1997(6), 150-152.

Document status and date:

Published: 01/01/1997

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Verschenen in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 6/1997, p. 150-152.

G.E. van Maanen, *De wonderbaarlijke geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad in de 19e en 20e eeuw*, Ars Aequi Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis 5, Ars Aequi, Nijmegen 1996, 79 p., f15,00, ISBN 90 6916 229 6.

Het recht kan niet goed worden begrepen zonder bestudering van de maatschappelijke context waarin het functioneert. De rechtsgeschiedenis is het vakgebied bij uitstek dat bij de student dit besef kan aankweken. Goed onderwijsmateriaal is hierbij onontbeerlijk, en het is de verdienste van Gerrit van Maanen dat hij juridisch Nederland met zijn cahier over de geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad (wederom) heeft verrijkt met een boek dat aan deze kwalificatie voldoet. Eerder publiceerde de auteur gelijksoortige cahiers over de onrechtmatige daad in het algemeen (zie hierover mijn bespreking in *NTBR* 1996/8, p. 219-220). In deze cahiers rekende hij onder meer af met de mythe dat gedurende de gehele negentiende eeuw slechts van een onrechtmatige daad kon worden gesproken indien er 'onwetmatigheid' geconstateerd werd. Het onderhavige cahier kan als een vervolg op deze cahiers worden beschouwd, hoewel het zeker ook afzonderlijk gelezen kan worden. Het stelt de vraag of het juist is dat, zoals de auteurs van gezaghebbende handboeken ons willen doen geloven, gedurende de gehele negentiende eeuw de overheid niet aangesproken kon worden op grond van door haar veroorzaakte schade. Om deze vraag te beantwoorden behandelt Van Maanen een groot aantal arresten.

Wie zich toelegt op de bestudering van de geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad, wordt al snel duidelijk, dat civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid op grond van schadetoebrengend handelen of nalaten zeker geen verworvenheid van de twintigste eeuw is. Reeds in het oudvaderlandse recht kon de 'overheid' aansprakelijk gesteld worden voor schadetoebrengende daden. Deze aansprakelijkheid leverde, te oordelen naar de geringe aandacht die de toenmalige rechtsgeleerde auteurs aan deze materie schonken, echter weinig problemen op. De aansprakelijkheid was ruim, hoewel het valt te betwijfelen of zij zo ruim was als J.P.A. Coopmans in 1965 in zijn Tilburgse oratie (*Renaissance van oud recht*, Deventer 1965, p. 14-16) suggereerde, namelijk dat de Hoge Raad in het arrest Lindenbaum-Cohen het begrip onrechtmatige daad even ruim uitlegde als men op het grondgebied van het huidige Nederland tot in de negentiende eeuw ook voor onrechtmatig overheidshandelen gewoon was te doen. Aan J.A. Ankum (*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (1968), p. 229-235) komt de verdienste toe te hebben gewezen op de zwakke schakel in Coopmans betoog. Ankum merkte op dat, hoewel het gezien de beperkte rol van wetgeving naast de andere rechtsbronnen heel wel denkbaar is dat men ook handelingen in strijd met gewoonterecht als onrechtmatig heeft opgevat, het echter zeer de vraag is of eveneens handelingen in strijd met de goede zeden of met de maatschappelijke betamelijkheid als onrechtmatig werden beschouwd (vgl. R.H. Hartog, *Onrechtmatige overheidsdaden in de Republiek der Verenigde Nederlanden*, Deventer 1971, p. 106). Slechts in de natuurrechtsleer van De Groot zou de opvatting van de Hoge Raad uit 1919 steun kunnen vinden, niet in de rechtspraktijk of bij de meerderheid van de toenmalige auteurs.

Van Maanen behandelt de overheidsaansprakelijkheid in de periode vanaf de vestiging van het Koninkrijk. Gedurende die periode is de omvang van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad aan veranderingen onderhevig geweest. Van Maanen toont aan dat het onjuist is te denken dat er op het gebied van deze aansprakelijkheid louter moet worden

gesproken van een groeiproces. Historisch onhoudbaar is de stelling, dat het gedurende de hele negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw met de bescherming van de burger tegen onrechtmatig handelen van de overheid slecht gesteld was. Niet in overeenstemming met de werkelijkheid is de mening dat pas vanaf de jaren veertig van deze eeuw bij de Hoge Raad de opvatting opgeld deed dat de overheid aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van onrechtmatig handelen bij de vervulling van publieke taken en bij overtreding van publiekrechtelijke regels. De ontwikkelingsgang op dit gebied is anders geweest en laat zich, gechargeerd, eerder kenschetsen als een cirkelbeweging: het uitgangspunt was een ruime aansprakelijkheid, die langzamerhand werd ingekrompen en uiteindelijk weer aangroeide, waardoor gedeeltelijk werd teruggekeerd naar de uitgangssituatie in de eerste helft van de negentiende eeuw.

In de vroegste door Van Maanen onderzochte periode (1815-1838), waarin hier te lande de artikelen 1382 en 1383 van de *Code Civil* het wettelijke kader vormden, schijnt een eventuele aansprakelijkheid van de overheid, net als gedurende het *Ancien Régime*, niet problematisch te zijn geweest. Een complicerende factor in deze periode is wel het zogenaamde Conflictenbesluit uit 1822, dat aan provinciale autoriteiten de mogelijkheid gaf om een procedure die voor de burgerlijke rechter aanhangig was stil te leggen. Nadat een conflict was opgeworpen besliste de koning over de bevoegdheid van de rechter, en met dit middel kon hij vorderingen uit onrechtmatige overheidsdaad doen stranden. De invoering van het Conflictenbesluit betekende volgens Van Maanen niet dat de rechter de bevoegdheid werd ontnomen kennis te nemen van vorderingen tegen de overheid, of dat dergelijke vorderingen niet meer werden toegewezen, zeker niet waar het ging om een aantasting van eigendomsrechten van de burger. Overigens moet het in 1844 ingetrokken Conflictenbesluit mijns inziens worden gezien als een teruggrijpen op een gedurende het *Ancien Régime* bestaande toestand. In die periode kon de overheid ook ingrijpen in civiele procedures. Blijkbaar had men zich in het begin van de negentiende eeuw nog niet geheel aan oude tradities onttrokken.

Vanaf 1850 komt er in het beeld van de onrechtmatige overheidsdaad verandering. Dan lijkt de heersende leer te worden dat de overheid niet aansprakelijk is voor schade ontstaan bij tekortschieten in de vervulling van typisch algemene overheidstaken. Een belangrijke stap in de ontwikkeling van deze leer zijn de arresten betreffende Stad Vlissingen (HR 09-06-1871, *Ned. Regtspraak*, deel 98, p. 115-129; HR 21-06-1872, *Ned. Regtspraak*, deel 101, p. 195-205). In deze arresten wordt voor het eerst een uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen typisch overheidshandelen en het handelen van de overheid als particulier.

Een interessant arrest over een ander aspect van de onrechtmatige overheidsdaad werd gewezen in 1863. In dit jaar wordt de aansprakelijkheid van de overheid voor nalatig of onvoorzichtig handelen, net als de aansprakelijkheid voor dergelijk nalaten of handelen van particulieren, gebaseerd op artikel 1402 BW (Zuidplaspolder, HR 22 en 28-06-1863, W 2499). Aangezien dit artikel destijds nog een zelfstandige betekenis werd toegekend, omdat het onrechtmatigheidscriterium van artikel 1401 hierbij niet werd gesteld (men raadplege de eerdere cahiers van Van Maanen), was dit een belangrijke ontwikkeling op het gebied van de overheidsaansprakelijkheid. Het Notarisarrest (HR 06-04-1883, W. 4901) bracht in 1883 verandering in deze situatie door te bepalen dat ook bij aansprakelijkheid op grond van artikel 1402 BW de nalatige of onvoorzichtige handeling onrechtmatig moest zijn (in 1883 omvatte onrechtmatigheid 'strijd met een wettelijke plicht' en 'inbreuk op een subjectief recht').

De situatie tot 1896 samenvattend, komt Van Maanen tot de conclusie dat klachten over

het feit dat de overheid geen gebruik maakte van een algemene bevoegdheid of aan een algemene zorgplicht geen uitvoering gaf, geen aanleiding konden geven tot civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid; klachten met betrekking tot tekortschieten in de feitelijke uitvoering van door de overheid opgenomen taken daarentegen konden wel tot een dergelijke aansprakelijkheid leiden.

Het arrest inzake Vrouwe Elske (HR 29-05-1896, W. 6817) zou het hierboven geschetste beeld dramatisch veranderen. In dit arrest werd bepaald dat private personen geen rechten konden ontleen aan de overtreding van publieke voorschriften door de overheid. Deze vaststelling heeft waarschijnlijk bijgedragen aan het negatieve beeld dat veel moderne privatisten hebben over de aansprakelijkheid van de overheid op grond van onrechtmatige daad in de negentiende eeuw. Al snel komt de Hoge Raad echter enigszins terug op zijn standpunt. In het in 1901 gewezen arrest inzake Boels/B&W van Rotterdam (HR 10-05-1901, W. 7606) wordt immers bepaald dat bestuurshandelingen van een gemeente een onrechtmatige daad kunnen opleveren. Van belang lijkt hierbij te zijn of de gemeente de gewraakte handeling al dan niet heeft gesteld op grond van een correcte publiekrechtelijke grondslag en of er al dan niet kan worden gesproken van een inbreuk op een eigendomsrecht.

In 1915 erkent de Hoge Raad de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om kennis te nemen van alle vorderingen waarin geklaagd wordt over de schending van een aantasting van een privaatrechtelijk belang (Guldemon/Noordwijkerhout (HR 31-12-1915, NJ 1916, p. 407)). Daarna volgen de arresten over de aansprakelijkheid van de overheid op grond van onrechtmatige daad elkaar snel op. Hoewel in het eerste Ostermann-arrest (20-11-1924, NJ 1925, p. 89) anders dan in het Vrouwe Elske-arrest werd bepaald dat de overheid wel onrechtmatig handelt indien zij een bepaling met een publiekrechtelijk karakter overtreedt, stelde de Hoge Raad vast dat schadevergoeding alleen mogelijk is indien een wettelijk voorschrift wordt overtreden. Het Strooppot-arrest (HR 29-06-1928, NJ 1928, p. 1138) vulde deze uitspraak in die zin aan, dat de grond 'strijd met de maatschappelijk zorgvuldigheid' slechts dan voor overheidsoptreden mocht worden aangewend, indien de overheid optrad op gelijke voet als een particulier. Het Zuiderhaven-arrest (HR 23-11-1939, NJ 1940, 242) completeerde dit beeld door een onderscheid te maken tussen waarborgnormen en instructienormen. Slechts dan kon een actie tot schadevergoeding tegen de overheid worden ingesteld, als de overtreden norm een waarborg voor de burger bevatte en niet slechts een opdracht aan het in het geding zijnde overheidslichaam (instructienorm). Aangenomen wordt, aldus Van Maanen, dat rond 1940 het gedrag van de overheid ook getoetst werd aan de maatschappelijke zorgvuldigheid. Na de Tweede Wereldoorlog worden aan de onrechtmatige overheidsdaad geen bijzondere beperkingen meer gesteld, hoewel de rechter wel steeds de specifieke rol van de overheid bij de beoordeling van haar al dan niet onrechtmatige optreden in ogenschouw blijft nemen.

Aan het einde van zijn cahier tracht Van Maanen de ontwikkelingsgang in het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad te verklaren door het te relateren aan zijn maatschappelijke context. Het Vrouw-Elske-arrest blijkt te situeren in de strijd om de al dan niet ruime aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad in verband met concurrentieperikelen. Ook kan een veranderende visie op de rol van de overheid een rol hebben gespeeld, in die zin dat men naarmate de negentiende eeuw vorderde de overtuiging kreeg dat de rechter zich niet met overheidszaken diende te bemoeien. Dit zou een uiting zijn van de 'eerbied' van de rechter voor de overheid. Als belangrijkste verklaring voor de verandering in de rechtspraak noemt Van Maanen de nadruk die er rond de eeuwwisseling wordt gelegd op het onderscheid tussen

privaat- en publiekrecht. Hierdoor kon de mening opgeld doen dat de onrechtmatige overheidsdaad niet thuishoort in de privaatrechtelijke sfeer. Bovendien speelde het hiermee samenhangende debat over invoering van administratieve rechtspraak een rol. Mogelijkerwijze heeft de Hoge Raad met de het arrest inzake Vrouwe Elske tot spoed willen manen met de invoering van deze rechtspraak.

Ter afsluiting een kritische noot. Door zijn casuïstische behandeling van de geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad, is Van Maanen in herhalingen vervallen waar het zijn conclusies betreft. Bij lezing van zijn cahier wekt dit lichte wrevel. Niet vergeten dient echter te worden dat het cahier in de eerste plaats als onderwijsmateriaal bedoeld is, en als didactische methode is herhaling natuurlijk zeker te verantwoorden. Voorzover dus al van een 'herhalingsmetje' kan worden gesproken, is dit van zeer ondergeschikte aard. Bovendien wordt het ruimschoots goedge maakt door de afbeeldingen die het cahier bevat van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad G.A.G. van Maanen (die niet alleen in die functie enige bekendheid genoot, maar tevens als auteur van het eerste proefschrift over de Grote Raad van Mechelen), alsmede van A.P.Th. Eyssell, een president van de Hoge Raad die rond de eeuwwisseling streed voor een beperkte uitleg van het leerstuk van de onrechtmatige daad. Het is te hopen dat het cahier aan menige universiteit in het privaatrechtelijke en het rechtshistorische onderwijs zal worden gebruikt.

C.H. van Rhee